

Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da análise econômica do Direito

Luiz Fux*

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil brasileiro. Estabilidade da jurisprudência. Motivação das decisões judiciais. Discricionariedade judicial na análise de fatos. Análise econômica do Direito.

Dois temas fundamentais e intrinsecamente conectados ganham aprimorada dimensão com o Código de Processo Civil de 2015. A uniformização da jurisprudência, no modelo estabelecido pela novel legislação, atrai um regime de maior rigor em relação à fundamentação das decisões judiciais, no afã de prover balizas mais seguras para a aplicação do Direito pelas diversas instâncias do Judiciário, bem assim constituir ambiente de previsibilidade para os jurisdicionados.

Sob a perspectiva da análise econômica do Direito, o respeito aos precedentes é extremamente valioso, seja porque elabora um arcabouço informativo destinado a diminuir a possibilidade de erros judiciais, reduzindo ônus ligados a limitações de tempo e de expertise dos aplicadores do Direito, seja porque os agentes econômicos valorizam a segurança jurídica decorrente de um sistema de precedentes vinculantes. Ao passo que esses agentes são estimulados a se dedicarem a atividades mais produtivas quando seus direitos estão bem delineados e seguros, tem-se ainda o efeito desejável de redução no número de litígios.¹ Tudo isso apenas é possível à medida que as decisões judiciais sejam motivadas em conformidade com o ordenamento jurídico, conferida primazia de incidência à jurisprudência já firmada em detrimento das impressões pessoais dos julgadores em casos subsequentes.

Em um plano mais abrangente, o destaque ao dever de motivação é permeado por todo o texto do novo diploma. O art. 11 do Código de Processo Civil de 2015, em sua parte final, impõe a nulidade de qualquer decisão do Poder Judiciário destituída de fundamentação. Já o art. 489, § 1º, do mesmo diploma, enumera hipóteses em que “não se considera fundamentada” a decisão judicial — na realidade, são hipóteses nas quais a fundamentação, embora existente, é deficiente, incapaz de atender ao dever de motivação.

Adota-se, no processo civil pátrio, o sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional. Por essa perspectiva, concebe-se o processo como instrumento de realização da justiça compromissado com a verdade, no bojo do qual serão colhidas provas e argumentos destinados a reconstruir os fatos históricos relevantes para a causa, bem assim a definição do conjunto normativo aplicável. Dispensar o julgador da explicitação do caminho que o conduziu ao provimento exarado seria igualmente desonerá-lo do compromisso com a realidade dos fatos, com a lei e, em última análise, com a justiça. Na Europa medieval, muitas disputas eram resolvidas pelo método das ordálias, sob influência de explicações divinas e metafísicas para a justiça, que poderiam consistir em juramento, duelo, prova d'água, caldeirão fervente, ferro incandescente, fogo etc. Michele Taruffo narra que as ordálias não eram compreendidas como meios de prova em sentido estrito, ou seja, como instrumentos para apurar a verdade sobre os fatos que fundamentavam a controvérsia. Eram consideradas instrumentos para chegar a uma decisão definitiva nos casos de incerteza, e não uma técnica destinada à descoberta da verdade.²

Devem os juízes ser extremamente ciosos quanto ao cumprimento do dever de motivar suas decisões,

* Ministro do Supremo Tribunal Federal. Vice-presidente do Tribunal Superior Eleitoral. Professor titular da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor em Direito Processual Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Membro da Academia Brasileira de Filosofia.

¹ SPIER, Kathryn E. Litigation. In: *Handbook of Law and Economics*. Steven Shavell e Mitchell Polinsky (org.). V. 1. Amsterdam: Elsevier, 2007, p. 298.

² TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade – O Juiz e a construção dos fatos*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 22.

na medida em que este é o aspecto distintivo entre o seu ofício e a resolução das controvérsias por meios totalmente aleatórios, como jogar ao alto uma moeda e decidir por cara ou coroa. Há, inclusive, estudos específicos demonstrando como pode ser positiva a tomada de decisões por cara ou coroa: Steven Levitt, professor de economia da Universidade de Chicago, identificou uma correlação entre esse método decisório e um aumento na sensação de felicidade dos que o adotam para definir o rumo de suas vidas.³ Fugindo à aleatoriedade, já há métodos de resolução de conflitos baseados em algoritmos e *softwares* computacionais (*online dispute resolution* – ODR).⁴ Se a prestação jurisdicional não resultar de um refletido e racional processo conducente à conclusão adotada, é melhor resolver litígios por métodos menos onerosos e lentos.

A fundamentação do *decisum* é ponto crucial da concepção democrática do processo, tanto que insculpida na Carta Magna como garantia fundamental (art. 93, IX). Com efeito, a legitimidade democrática do Judiciário reside no fato de que, em juízo, a solução justa é encontrada pelo Estado-juiz em conjunto com as partes. Há, assim, ativa participação e influência dos cidadãos na formação da jurisprudência. Quanto à capacidade de participação dos indivíduos na tomada de decisões, é relevante notar que o Legislativo edita normas por meio de parlamentares eleitos com base em critérios complexos, nem sempre assecuratórios da representatividade popular — vide discussões sobre o critério proporcional de eleição, o regime de suplência, distribuição de tempo de propaganda na TV, financiamento de campanhas *etc.* Muitas das leis editadas pelo Congresso impõem regras de enorme impacto na vida diária das pessoas, sem que se tenha oportunizado à imensa maioria delas, sequer indiretamente, expor suas razões ou influenciar de forma efetiva o conteúdo do regramento promulgado. Em vez de um regime “pelo povo e para o povo”, o que se observa na prática legislativa é a utilização do poder

político por grupos minoritários, que pressionam parlamentares para obtenção de benefícios em detrimento da maioria da população, a qual fica alheia ao processo de tomada de decisão. O direito surgido nos Tribunais guarda legitimidade democrática substancialmente maior, porquanto é resultado de diversas discussões travadas, em casos concretos, entre sujeitos diretamente interessados no assunto controvertido, sendo a solução jurídica descoberta em conjunto com os jurisdicionados e não arbitrariamente imposta.⁵ Toda a carga legitimadora do sistema jurisdicional depende da adequada fundamentação dos provimentos judiciais, como garantia de que a participação democrática será sempre a base da conclusão adotada pelos magistrados.

O Estado não deve se limitar a impor seus provimentos, pois o papel constitucional que lhe foi atribuído é promover a justiça e a pacificação social. Nesse contexto, o convencimento das partes acerca da legitimidade da decisão é essencial. A sensação de frustração da parte derrotada é bastante amainada, se não eliminada, quando o julgador demonstra ter analisado todos os seus argumentos relevantes, opondo motivos racionais para o seu acolhimento ou não. Do contrário, o que se tem é denegação de justiça, provocando a revolta e o descrédito do Judiciário perante os cidadãos.

Não se compatibilizava com esse raciocínio a jurisprudência no sentido de que os juízes e tribunais não estão obrigados a responder a todos os argumentos das partes na fundamentação da sentença.⁶ Por força do mandamento constitucional, havendo diversos argumentos igualmente aptos, em

³ LEVITT, Steven D. “Heads or Tails: The Impact of a Coin Toss on Major Life Decisions and Subsequent Happiness”. In: NBER Working Paper No. 22487, Aug. 2016, JEL n° D12, D81.

⁴ GOODMAN, Joseph W. “The Pros and Cons of Online Dispute Resolution: An Assessment of Cyber-Mediation Websites”. In: 2 *Duke Law & Technology Review* 1-16 (2003).

⁵ Sobre o tema, recomenda-se vivamente a leitura da obra de LEONI, Bruno. *Freedom and the Law*. 3. ed. Indianapolis: Liberty Fund, 1991.

⁶ V. g.: “[...] O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão” (STF, AI-QO-RG 791292, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 23/06/2010); “[...] Não padece de omissão o acórdão proferido de forma clara, precisa e suficientemente fundamentada, pois é cediço que o Juiz não está obrigado a responder, um a um, aos argumentos expendidos pelas partes” (STF, RE 437831 AgR-ED, rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 18/10/2005); “[...] Não viola os artigos 165, 458 e 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta”. (STJ, REsp 681638/

tese, a dar supedâneo ao direito que a parte alega ter, o magistrado tem o dever de analisar cada um deles, sob pena de vício na fundamentação do julgado. Ilustre-se com a situação do demandante que postula a declaração de nulidade de um ato administrativo por desvio de finalidade e por ausência de competência da autoridade que o produziu. Uma sentença de improcedência calcada apenas na inexistência do defeito na finalidade do ato não satisfaz a exigência do art. 93, IX, da Constituição, pois nega, sem qualquer motivação, a pretensão baseada na segunda causa de pedir.⁷

É nesse contexto que deve ser compreendida a previsão do art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015, segundo o qual é deficiente a fundamentação da decisão quando não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Infelizmente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que esse preceito não alterou sua jurisprudência construída sob a égide do código anterior, pois o “julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão”.⁸ Este entendimento não está de acordo com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cuja Primeira Turma assentou:

A motivação das decisões judiciais, dever imposto pelo art. 93, IX, da Constituição, resta satisfeita quando os fundamentos do julgado repelem, por incompatibilidade lógica, os

argumentos que a parte alega não terem sido apreciados [...].⁹

Assim, o julgador deve analisar todos os pontos controversos à luz das alegações das partes, desincumbindo-se do dever de motivar sua decisão apenas quando racionalidade da fundamentação for idônea a afastar todos aqueles argumentos deduzidos nos autos teoricamente capazes de respaldar a consequência jurídica invocada.

A fundamentação do julgado não é completa, outrossim, quando inadequada ao caso apreciado, despreocupada com as suas peculiaridades. O jurisdicionado deve ter o conforto de que a sua causa foi atentamente analisada pelo magistrado, ainda que sua pretensão não tenha sido acolhida. O acúmulo de processos não pode servir de álibi para a desumanização da Justiça, com a proliferação de decisões genéricas padronizadas ou dotadas de motivação extremamente concisa. Com essa preocupação, o art. 489, § 1º, do CPC/2015 reputa carente de motivação válida a decisão judicial que se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida (inciso I); que empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso (inciso II); ou que invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão (inciso III). Não se pretende condenar a prática de utilização de modelos, cujo emprego é salutar por promover a isonomia, a segurança jurídica, a agilidade e a previsibilidade da prestação jurisdicional. Exige-se do magistrado, no entanto, a demonstração da aderência da fundamentação às especificidades do caso concreto.

O inciso V do art. 489, § 1º, do CPC/2015 prevê não atendido o dever de motivação quando a decisão se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos. É curioso notar que na Itália, por ocasião da reforma de 2009, o legislador inseriu no art. 118 das *Disposizioni di Attuazione del CPC* a possibilidade de ser satisfeita a obrigação de motivação

PR, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 26/09/2006.)

⁷ Sobre o direito da parte à análise de todos os fundamentos suscitados, confira-se o seguinte precedente: “PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - LEGITIMIDADE DO RECORRIDO - ACÓRDÃO QUE NÃO OS RESPONDE - NULIDADE (CPC ART. 535). I - É direito da parte obter comentário sobre todos os pontos levantados nos embargos declaratórios. II - É nulo, por ofensa ao Art. 535 do CPC, o acórdão que silencia sobre questão formulada nos embargos declaratórios. III - Em sendo parte, o recorrido não pode ser constrangido a suportar, em silêncio, omissões, contradições ou imperfeições do Acórdão. Tanto, quanto o recorrente, ele tem acesso aos embargos declaratórios. IV - As questões suscitadas em contra-razões de recurso especial - quando pertinentes - devem ser resolvidas no respectivo julgamento.” (STJ, EREsp 95441/SP, rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, julgado em 08/04/1999, DJ 17/05/1999).

⁸ STJ, EDcl no MS 21.315/DF, rel. Ministra DÍVA MALERBI (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016.

⁹ STF, RMS 27967, rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/02/2012.

simplesmente com referimento a precedentes (“*precedenti conformi*”).¹⁰ A novidade foi combatida de forma ferrenha pela doutrina, anotando Gian Franco Ricci que até nos casos mais simples a motivação não pode consistir exclusivamente na citação de um precedente, demandando necessariamente também a referência à questão de direito ou de fato que justifica a decisão.¹¹

Por fim, o inciso VI do art. 489, § 1º, do CPC/2015 reputa não fundamentada a decisão que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. O dispositivo se justifica tendo em vista que o Código passa a adotar um sistema de precedentes vinculantes, nos termos do seu art. 927. O afastamento da jurisprudência vinculante, nesse sentido, somente será legítimo se realizada a necessária distinção entre o caso julgado e o paradigma (*distinguishing*), ou mediante a demonstração da superação do entendimento por legislação superveniente ou novo entendimento do próprio Tribunal, em julgamento devidamente motivado.

Em face da decisão que não observe o disposto no art. 489, § 1º, do CPC/2015, são cabíveis embargos de declaração para suprimimento de omissão (art. 1.022, parágrafo único, II). Apesar de o referido parágrafo primeiro afirmar que, nas hipóteses elencadas, “não se considera fundamentada” a decisão, a consequência jurídica será a invalidade por deficiência de motivação.

Questão muito debatida na doutrina é a validade de provimentos jurisdicionais que adotam, como razões de decidir, tão somente os fundamentos da manifestação de uma das partes, do Ministério Público ou de auxiliar da justiça — ou mesmo de decisão anterior no mesmo processo. É a denominada motivação *per relationem*, cuja constitucionalidade, à luz do art. 93, IX, da Carta Magna, é reconhecida pelo Supremo Tribunal

Federal.¹² Mais importante do que averiguar se houve transcrição ou remissão de manifestação alheia pelo magistrado é avaliar se as questões suscitadas nos autos foram decididas com efetiva análise dos argumentos das partes. Obviamente, uma decisão que se limite a fazer remissão deve ser considerada suspeita de deficiência de fundamentação. No entanto, apenas no caso concreto será possível avaliar o efetivo atendimento do art. 93, IX, da Constituição.

É muito comum que, no seu voto de desprovimento do agravo interno, o relator adote como razão de decidir os mesmos fundamentos de sua decisão monocrática recorrida. O art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 proíbe a prática, devendo o relator enfrentar analiticamente os argumentos apresentados pelo recorrente no agravo. No entanto, caso o agravante se limite a reiterar os mesmos argumentos já examinados na decisão monocrática combatida, não há qualquer utilidade em obrigar o julgador a redigir uma nova motivação, por mera formalidade. Deve-se interpretar o dispositivo, portanto, como um dever de acrescentar novos fundamentos quando o recurso de agravo igualmente contiver novos argumentos.

Um fator que contribui para a insegurança jurídica na jurisprudência diz respeito à motivação das decisões colegiadas. O sistema de precedentes vinculantes inaugurado pelo Código de Processo Civil de 2015 encontrará um grande obstáculo na sistemática de votação dos tribunais. É muito comum que cada um dos magistrados apresente suas próprias razões de decidir, tornando difícil, senão impossível extrair do julgado uma fundamentação comum para nortear a solução de casos pendentes e futuros. É verdade que, à luz do art. 1.038, § 3º, do CPC/2015, o conteúdo do acórdão deve abranger a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida. Nada obstante, frequentemente a tese fixada no dispositivo do acórdão demanda interpretação à luz das motivações fornecidas individualmente pelos julgadores. Na

¹⁰ BODART, Bruno Vinícius da Rós; ARAÚJO, José Aurélio de. Alguns apontamentos sobre a reforma processual civil italiana – sugestões de Direito comparado para o anteprojeto do novo CPC brasileiro. In: *O novo Processo Civil brasileiro – Direito em expectativa*. FUX, Luiz (org.). Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 43.

¹¹ RICCI, Gian Franco. *La riforma del processo civile*. Torino: G. Giappichelli, 2009, p. 26.

¹² STF: ADI 416 AgR, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014; MS 33558 AgR, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 25/11/2015; ARE 936510 AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 08/03/2016; Rcl 4416 AgR, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016; RMS 30461 AgR-segundo, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016; AI 809147 AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010; AI 738982 AgR, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 29/05/2012.

Suprema Corte dos Estados Unidos, país em que se observa o *stare decisis*, apenas um dos *Justices* redige a minuta de voto da Corte (*Court's opinion* ou *main opinion*), que será o parâmetro para aplicação da tese. Uma maioria de julgadores deve concordar com todo o conteúdo do voto da Corte antes da sua publicação. Por isso, o *Justice* a cargo de redigi-lo deve ser cuidadoso e levar em consideração todos os pontos suscitados pelos seus pares. Essa sistemática preserva a unicidade de entendimento da Corte sem tolher o direito de cada magistrado declinar suas próprias razões, por meio de votos paralelos favoráveis ou contrários (*concurring and dissenting opinions*).

Para que se garanta que as disposições do novo código serão refletidas em frutos concretos para os cidadãos, é imperioso estar atento à racionalidade que inspirou a sua elaboração. Como ensina Richard Posner, a jurisprudência é um estoque de capital que gera incremento produtivo às futuras decisões do Judiciário. Trata-se de um acúmulo de conhecimento que produz utilidade por vários anos a potenciais litigantes, em formato de informações sobre suas obrigações jurídicas.¹³ O estoque de capital, assim, traduz-se em menos demandas judiciais, já que, sendo possível realizar um prognóstico de suas chances em juízo, as partes tendem a solucionar suas desavenças consensualmente — ou as desavenças podem sequer ocorrer. Mais ainda, a heurística derivada da aplicação de precedentes simplifica a tarefa do julgador, poupando recursos na solução dos casos.

É papel dos juízes impedir que esse capital se deteriore, adaptando-o às evoluções sociais ao longo do tempo, mas também formulando precedentes bem fundamentados e os respeitando em julgamentos subsequentes. O magistrado que decide em desacordo com precedentes, sem observância das regras próprias do *overruling*, para satisfazer preferências pessoais, agendas políticas ou até mesmo para que suas habilidades argumentativas ganhem destaque, ameaça diretamente o capital consubstanciado no arcabouço jurisprudencial. A proliferação dessa conduta assistemática transmuda o Judiciário em um aparelho disfuncional para a multiplicação de regras socialmente ineficientes. Recursos serão

desnecessariamente gastos com a reforma de decisões não alinhadas à jurisprudência. As consequências negativas também atingem os juízes: se a atual geração de magistrados não respeita os precedentes criados pelos mais antigos, a próxima geração provavelmente também não respeitará os julgados dos juízes de hoje. E se os magistrados das Cortes Superiores ignorarem os próprios precedentes, o respeito a estes por todo o sistema judicial restará comprometido.¹⁴ Em última análise, a credibilidade do Judiciário como instituição resta comprometida, legitimando a ampliação do espaço de atuação dos outros Poderes.¹⁵

Noutro prisma, a boa-fé do Estado-Juiz, insculpida no art. 5º do CPC/2015, também compreende o dever de coerência na atividade jurisdicional. Com efeito, trata-se de uma preocupação central do Código, cujo art. 926 impõe aos tribunais a uniformização de sua jurisprudência para mantê-la estável, íntegra e coerente. Repise-se que a segurança jurídica quanto ao entendimento dos tribunais pauta não apenas a atuação dos órgãos hierarquicamente inferiores, mas também o comportamento extraprocessual de pessoas envolvidas em controvérsias cuja solução já foi pacificada pela jurisprudência. A disposição das partes a resolver suas disputas por um acordo, à luz da teoria dos atores racionais, resulta da multiplicação da probabilidade de vitória pelo proveito (ou prejuízo, no caso do potencial réu) esperado com o valor fixado em condenação por eventual sentença judicial, subtraindo-se disso o custo de litigar em juízo.¹⁶ Nos Estados Unidos, onde a higidez dos precedentes é valorizada, apenas 2% (dois por cento) das causas de acidentes automotivos, 4% (quatro por cento) de todas as causas cíveis nas cortes estaduais e menos de 2% (dois por cento) das causas cíveis federais são resolvidas por ato jurisdicional de mérito.¹⁷

¹⁴ POSNER, Richard A. *Op. cit.*, pp. 761-762.

¹⁵ SHLEIFER, Andrei. *The Failure of Judges and the Rise of Regulators*. Cambridge: The MIT Press, 2012.

¹⁶ POLINSKY, A. Mitchell. *An Introduction to Law and Economics*. 4. ed. New York: Wolters Kluwer, 2011, p. 135 e ss.

¹⁷ POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. 9. ed. New York: Wolters Kluwer, 2014, p. 779. GALANTER, Marc. "The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts". In: *Journal of Empirical Legal Studies*, Volume 1, Issue 3, 459-570, Nov. 2004.

¹³ POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. 9. ed. New York: Wolters Kluwer, 2014, p. 759.

A não aplicação de precedentes pode ocorrer legitimamente sob a forma de distinção (*distinguishing*) ou de superação (*overruling*). Quando regularmente aplicada, a distinção não configura desrespeito à jurisprudência, mas a sua complementação à luz de informações colhidas em casos subsequentes. O *distinguishing* preserva a racionalidade dos julgados anteriores, ao mesmo tempo em que agrega novas razões, à luz de fatos diferentes apresentados ao Judiciário. Casos futuros, assim, devem respeitar tanto os precedentes anteriores quanto aquele gerado pela distinção. Por sua vez, a superação de um precedente reduz o seu valor a zero, de modo que a repetição frequente da prática de *overruling* desestabiliza a segurança jurídica.¹⁸ Não por acaso, o art. 927, § 4º, do CPC/2015 determina que a

[...] modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia [...].

Ante a natureza excepcional da superação de precedentes, é prevista no Código a possibilidade de modulação temporal dos efeitos do *overruling*, bem assim de realização de audiências públicas ou oitiva de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese (art. 927, §§ 2º e 3º, do CPC/2015).

Não se quer afirmar que o *overruling* é prática sempre deletéria. Cuida-se de importante mecanismo para eliminar regras jurídicas ineficientes e substituí-las por normas mais consentâneas com a evolução dos tempos. É, portanto, característica essencial de um sistema jurídico funcional, malgrado excepcional.¹⁹ A ineficiência surge nos casos em que o desrespeito aos precedentes ocorre de forma velada, como um falso *distinguishing*, pela deturpação dos fatos da causa para conduzir ao resultado de preferência do julgador, independente dos seus motivos para tanto. Quando as regras jurídicas para complementação de

precedentes são rigorosamente seguidas, incluído o dever de detalhada fundamentação, a evolução da jurisprudência tenderá ao aumento do bem-estar social, ainda que os juízes responsáveis pela mudança sejam movidos por inclinações políticas, interesses de carreira, experiências pessoais ou outras preferências diversas da maximização da eficiência do sistema jurídico.²⁰

A incerteza jurisprudencial impede que as partes possam prever adequadamente o resultado de uma demanda em juízo, dificultando que cheguem a conclusões semelhantes sobre o custo-benefício do processo judicial e também sobre o âmbito dentro do qual os termos do acordo podem variar sem deixar de gerar proveito para todos os envolvidos. Em suma, é bastante provável que o demandismo e a “cultura de litigância” tão propalados sejam, em parte, um reflexo do descompromisso com a estabilidade da jurisprudência. Que o novo Código de Processo Civil seja um marco em direção a um sistema de justiça mais eficiente.

Referências

BODART, Bruno Vinícius da Rós; ARAÚJO, José Aurélio de. Alguns apontamentos sobre a reforma processual civil italiana – sugestões de Direito comparado para o anteprojeto do novo CPC brasileiro. In: *O novo Processo Civil brasileiro – Direito em expectativa*. FUX, Luiz (org.). Rio de Janeiro: Forense, 2011.

COOTER, Robert; KORNHAUSER, Lewis; LANE, David. Liability Rules, Limited Information, and the Role of Precedent. In: *The Bell Journal of Economics*, Vol. 10, Nº. 1 (Spring, 1979), pp. 366-373.

GALANTER, Marc. “The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts”. In: *Journal of Empirical Legal Studies*, Volume 1, Issue 3, 459–570, Nov. 2004.

LEONI, Bruno. *Freedom and the Law*. 3. ed. Indianapolis: Liberty Fund, 1991.

¹⁸ POSNER, Richard A. *Op., cit.* pp. 761-762.

¹⁹ Sobre os benefícios da eliminação de regras ineficientes pela atividade jurisdicional, v. COOTER, Robert; KORNHAUSER, Lewis; LANE, David. Liability Rules, Limited Information, and the Role of Precedent. In: *The Bell Journal of Economics*, Vol. 10, Nº. 1 (Spring, 1979), pp. 366-373.

²⁰ Nesse sentido, o modelo apresentado por GENNAIOLI, Nicola. The evolution of Common Law. In: *The Failure of Judges and the Rise of Regulators*. Cambridge: The MIT Press, 2012, pp. 53-75. Segundo o autor, essa conclusão ganha mais força em áreas do Direito menos politizadas, como o Direito Contratual e o Societário.

LEVITT, Steven D. "Heads or Tails: The Impact of a Coin Toss on Major Life Decisions and Subsequent Happiness". In: NBER Working Paper N°. 22487, Aug. 2016, JEL N°. D12, D81.

POLINSKY, A. Mitchell. *An Introduction to Law and Economics*. 4. ed. New York: Wolters Kluwer, 2011.

POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. 9. ed. New York: Wolters Kluwer, 2014.

RICCI, Gian Franco. *La riforma del processo civile*. Torino: G. Giappichelli, 2009.

SHLEIFER, Andrei. *The Failure of Judges and the Rise of Regulators*. Cambridge: The MIT Press, 2012.

SPIER, Kathryn E. Litigation. In: *Handbook of Law and Economics*. Steven Shavell e Mitchell Polinsky (org.). V. 1. Amsterdam: Elsevier, 2007.

TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade – O Juiz e a construção dos fatos*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.